أثر قاعدة الخراج بالضمان
في المعاملات المالية

دراسة تأصيلية فقهية تطبيقية

إعداد الدكتور

أنور شعيب عبد السلام

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، الذي بعثه الله تعالى رحمة للعالمين، وعلى آله، وأصحابه الطيبين الطاهرين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإن القواعد الفقهية، كان لها الأثر البالغ في تطور الفقه ونموه عبر القرون التي مضت، وقد أشاد القرافي به، وذكر بأن له قيمة علمية عالية، بحيث لا تقل أهمية عن القواعد الأصولية، التي لا يستطيع أن يستغني عنها الفقيه في فهم النصوص بأي حال من الأحوال، ولذا قال في شأنها: «فإن الشريعة المظمة المحمدية، زاد الله تعالى منارها شرفًا وعلوًا، اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ، والترجيح، ونحو الأمر للوجوب، والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهد، والقسم الثاني قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة، بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، وظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف..» اهـ(١). إن المتأمل في كلام القرافي يدرك أهمية تلك القواعد، حيث إنه جعلها أصل يعتمد عليه في مجال الإفتاء، كأصول الفقه تمامًا، كما بين لنا أن كل واحد من هذين الأصلين، يخدم المفتي في الوصول إلى حكم الله تعالى في المسألة التي يستفتي بها، ونجد أن من تلك القواعد المهمة التي يحتاج إليها في مجال الإفتاء في المعاملات المالية، قاعدة: «الخراج بالضمان»، التي سوف نقوم بدراستها بشيء من التفصيل، مع بيان مجالات تطبيقاتها في المعاملات المالية، وعلى ذلك فإني قسمت البحث إلى مقدمة وخمسة أبحاث، وهي على النحو الآتي:

---

(١) انظر الفروق ١/ ٢.

- مقدمة.
- المبحث الأول: معنى المال.
- المبحث الثاني: معنى المعاملة.
- المبحث الثالث: معنى قاعدة الخراج بالضمان.
- المبحث الرابع: دليل القاعدة.
- المبحث الخامس: أسماء أخرى أطلقت على هذه القاعدة.
- المبحث السادس: علاقة حديث المصراة بالقاعدة.
- المبحث السابع: تطبيقات القاعدة.

المبحث الأول

معنى المال

المال لغة أصله مول، إلا أن الواو قلبت ألفًا، وذلك لانفتاح ما قبلها فناسب أن تقلب الفًا لأن الفتحة من جنسها.

والمال يصغر على مويل، والعامة تقول: مويل بتشديد الياء، ورجل مال، أي كثير المال(١).

والمال عند أهل البادية النعم، والمال كل ما يتملكه الناس من دراهم، أو دنانير، أو ذهب، أو فضة، أو حنطة، أو شعير، أو خبز، أو حيوان، أو سلاح أو غير ذلك(٢).

معنى المال اصطلاحًا:

اختلف العلماء في تحديد معنى المال من حيث الاصطلاح إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو المعروف عن الحنفية أنهم لا يعتبرون المنفعة مالاً(٣)، ولذا فإنهم عرفوا المال: «هو ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة» اهـ(٤).

الاتجاه الثاني: وهو ما عليه جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن المال يطلق على كل من الأعيان والمنافع(٥).

ولذا عرفه الحنابلة بقولهم: «هو ما يباح نفعه مطلقًا، أو ما يباح اقتناؤه بلا حاجة» اهـ(٦).

---

(١) انظر الصحاح للجوهري مادة مول.

(٢) انظر المغرب مادة مول.

(٣) انظر حاشية ابن عابدين على رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣، والمبسوط ١١/ ٧٨، وكشف الأسرار ١/ ١٧٢، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٣٤.

(٤) انظر حاشية ابن عابدين على رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣.

(٥) انظر مغني المحتاج ٢/ ٢، والمنثور في القواعد للزركشي ٣/ ١٩٧، ٢٢٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٤٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٢.

(٦) انظر شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٢.

المبحث الثاني

معنى المعاملة

معنى المعاملات لغة:

المعاملات جمع معاملة، والمعاملة مصدر عاملته، قال أبو حسين ابن فارس: «والمعاملة: مصدر من قولك عاملته، وأنا أعامله معاملة، والعملة: القوم يعملون بأيديهم ضروبًا من العمل، حفرًا، أو طيًا أو نحوه...»(١).

معنى المعاملات اصطلاحًا:

أما معنى المعاملة من حيث المعنى الاصطلاحي، فإن العلماء لم يتفقوا على مدلوله، ولذا فإننا نجد أن منهم من جعله مشتملاً على خمسة مباحث، كابن عابدين، وهي المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات(٢).

ومنهم من خصها بالتعامل المالي فقط دون سواه، ولذا عرفها الأستاذ علي فكري بقوله: «علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات» اهـ(٣).

وعرف الأستاذ الدكتور محمد عثمان شبير المعاملة بقوله: «الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال» اهـ(٤).

---

(١) انظر معجم مقاييس اللغة مادة عمل.

(٢) انظر حاشية ابن عابدين على رد المحتار على الدر المختار ١/ ٥٨.

(٣) انظر المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ١٠.

(٤) انظر المرجع السابق نفسه.

المبحث الثالث

معنى قاعدة الخراج بالضمان

معنى الخراج لغة:

مصدر الخراج الخرج، ويجمع على أخراج، وأخاريج، وأخرجة، والخراج اسم لما يخرج، والخراج ما يخرج من غلة الأرض والعبد، ثم أطلق على الإتاوة التي تؤخذ من أموال الناس(١).

معنى الخراج اصطلاحًا:

والضمان بمعنى الكفالة، يقال: ضمن المال منه، إذا كفل له به وضمن غيره، أي التزمته(٢). قال ابن فارس: «ضمن: الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، من ذلك قولهم: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمى ضمانًا من هذا، لأنه كأنه ضمنه فقد استوعب ذمته...» اهـ(٣).

والباء في الضمان تفيد السببية، وهي متعلقة بخبر محذوف، تقديره الخراج مستحق بالضمان، أي ضمان الأصل سبب لملك خراجه(٤).

وقيل أن الباء للمقابلة، والمضاف محذوف، وتقدير الكلام: أن منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه المبيع ونفقته ومؤنته(٥).

ومعنى القاعدة قال الفقهاء: «ما خرج من الشيء من غلة، ومنفعة، وعين فهو للمشتري، عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة في مقابلة الغرم» اهـ(٦).

---

(١) انظر لسان العرب مادة خرج، والصحاح مادة خرج، والمصباح المنير مادة خرج، والمغرب في ترتيب المعرب مادة خرج.

(٢) انظر المغرب في ترتيب المعرب مادة ضمن، والمصباح المنير مادة ضمن.

(٣) انظر معجم مقاييس اللغة مادة ضمن.

(٤) انظر النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ١٩، وبذل المجهود في حل أبي داود ١٥/ ١٨٥، وجامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/ ٢٦٠، ولسان العرب مادة من ٢/ ٢٥٢.

(٥) انظر جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/ ٢٦٠.

(٦) انظر جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي ٢/ ٢٦٠.

إن المتأمل في التعريف يدرك تمامًا، أن محل الكلام في هذه القاعدة ليس في نفس ذلك الشيء المملوك، وإنما الكلام في حقيقة الأمر، إنما هو في النماء والنتاج الذي حصل من ذلك الشيء المملوك، والمعبر عنه في القاعدة بالخراج، لمن تكون ملكيته هل للبائع، أو للمشتري في حال فسخ العقد؟

كأن يشتري زيد من محمد بيتًا، ثم قام زيد بإجارة ذلك البيت وحصل من ذلك أجرة، ثم بعد ذلك تبين لزيد أن البيت فيه عيب لم يطلع عليه، فالشريعة الإسلامية في هذه الحالة أجازت لزيد أن يفسخ البيع، ويرد البيت لمحمد دون الأجرة، أي أن الأجرة تكون من حق زيد، لا من حق محمد.

كما أن النماء المقصود به هنا، هو النماء المنفصل دون المتصل، كأن يشتري خالد من بكر شاه، فإن وجد خالد في الشه عيبًا، فإن من حقه فسخ البيع، ورد الشاه إلى بكر مع نمائها المتصل كالمسن مثلاً، دون النماء المنفصل كأن تكون أنجبت مولودًا، فالمولود هنا يعد نماءً منفصلاً، وكذلك مثل الأجرة التي سبق ذكرها في المثال السابق.

وهنا قد يرد سؤال حاصله، ما السبب الذي جعل النماء المنفل، يكون من حق المشتري دون البائع، هل هو بسبب الضمان كما هو ظاهر القاعدة، أو بسبب الملك؟

أجيب عن ذلك:

أن النماء المنفصل يكون من حق المشتري دون البائع، سواء كان النماء حصل قبل قبض المشتري المبيع من البائع، أو بعد القبض، أما السبب في جعل النماء من حق المشتري قبل القبض، فهو بسبب الملك وحده، وأما جعل النماء من حق المشتري بعد القبض، فهو بسبب الضمان والملك معًا(١).

ومثل هذا الجواب قد أجاب به الزركشي، والسيوطي، وابن نجيم، أن المتأمل فيه يجد أن النماء المنفصل له ارتباط وثيق بالملك، سواء كان قبل القبض، أو بعد القبض، بخلاف الضمان، فإن ارتباطه بالنماء إنما هو بعد القبض فقط، وهذا يعطينا فكرة واضحة، أن الضمان وحده، لا يصح أن يكون سببًا كافيًا في أن النماء يكون من حق من عليه الضمان فقط.

---

(١) انظر المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ١١٩، والأشباه والنظائر للسيوطي مع حاشية الشيخ علي المالكي ١٢١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥١، وغمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٤٣٢.

بل نجد أن العلماء قرروا، أنه لا تلازم بين النماء والضمان، ومثلوا لذلك بمسألة الغصب، فلو كان هناك تلازم بين النماء والضمان، للزم أن يكون النماء المنفصل للغاصب، لأن ضمانه أشد من ضمان غيره في حالة حصول تلف المغصوب عنده سواء فرط أو لم يفرط، لأن العلة متى كانت أشد كان الحكم فيها أولى، ولكن كما هو معلوم، أن النماء الذي حصل من الشيء المغصوب، إنما هو ملك للمغصوب منه لا الغاصب، بسبب أن المغصوب ملكًا له(١).

أقول: إن كون النماء المنفصل مرتبطًا بالملكية دون الضمان وحده، فإن مثل هذا ليس محل اتفاق بين جميع العلماء، بل نجد أن بعض المسائل التي سوف نقوم بذكرها عند ذكر مبحث التطبيق على هذه القاعدة، أن النماء والزيادة المنفصلة تكون من حق من عليه الضمان، ولولم تكن له ملكية في الأصل، وذلك كالمسألة الخامسة مثلاً فإننا سوف نجد أن المالكية يقررون في البيع الفاسد، أن النماء المنفصل، يكون للمشتري دون البائع، بمقابلة الضمان، مع أن المبيع لم يدخل في ملك المشتري، وكذا في المسألة الحادية عشر، فإننا نجد أن الحنابلة، يقررون أن النماء المنفصل، يكون من حق الملتقط دون مالكها، بعد مرور عام من تعريفها، وذلك بمقابلة الضمان لا الملك، وكذا في المسألة الثانية عشر، فإننا نجد أن الحنفية، يقررون أن دية المولود الملتقط تكون لبيت المال ليس باعتباره مالكًا لذلك المولود، بل بمقابلة الضمان فقط، لأن بيت المال يضمن ويتحمل النفقة عن ذلك المولود الملتقط، وسوف يأتي ذكر هذه المسائل مفصلة في موضعها.

ومن هنا أجد أن القاعدة من الأجدى، أن تترك على إطلاقها، دون أن تقييد بالملك، خلافًا لمن قيدها بذلك.

ولذا فإننا نجد أن الزركشي عندما قيدها بالملك، نجده قد واجهه إشكال، وهو أن ظاهر القاعدة لا يوافق ما قرره، بل ظاهرها يوافق خلاف ما قرره، وخاصة أن القاعدة جزء من حديث نبوي كما سنبينه لاحقًا، ومن هنا احتاج الزركشي أن يجيب عن مثل ذلك الإشكال فأجاب بقوله:

«واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان، لأنه أظهر عند البائع، وأقطع لطلبه واستبعاده، أن

---

(١) انظر المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ١١٩، والأشباه والنظائر للسيوطي مع حاشية الشيخ علي المالكي ١٢١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥١، وغمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٤٣٢.

الخراج للمشتري يبذله، فقيل له أن الغنم في مقابلة الغرم» اهـ(١). ونجد مما وافق الزركشي على ذلك كلاً من السيوطي، وابن نجيم(٢).

وما قرره الزركشي من ربط النماء المنفصل بالملكية دون الضمان وحده، يتمشى مع مذهبه، باعتباره شافعي المذهب، وما كتبه من كتابه المنثور في القواعد، إنما كتبه خدمة لمذهبه، فلا يرد عليه نقض، وكذا الحال مع السيوطي.

ولكن الإشكال يرد على ابن نجيم باعتباره حنفي المذهب، فإن النقض يرد عليه في المسألة التي ذكرناها قبل قليل وهي المسألة الثانية عشر.

قلت: من الممكن أن يجاب من جانب ابن نجيم، أن طبيعة القواعد الفقهية، أنها قواعد أغلبية وأكثرية، بحيث لا يضر إن تخلف عنها بعض الفروع وخرج عن أصلها(٣)، ولذا لا يتوجه إليه النقض.

قد يقال: إن على حسب ما قررت، من أن من الأجدى هو ربط النماء المنفصل بالضمان دون ربطه بالملك، أخذًا من ظاهر الحديث، مما قد يؤدي إلى أن الغاصب من حقه، أن يملك ذلك النماء، بحجة أن ذلك النماء بمقابلة الضمان، الذي وقع على الغصب ولا بقائل في ذلك.

أقول: إن الجواب عن مثل ذلك، أن الغاصب لا يستحق ذلك النماء، بل يستحق العقوبة على ذلك الفعل المشين، بسبب التعدي والعدوان الذي أحدثه من فعله، ومن جملة تلك العقوبات التي أوقعتها عليه الشريعة الإسلامية، هو تحمله الضمان في حالة حصول تلف المغصوب، وعدم استحقاقه أي مكافئة من جراء ذلك الفعل المشين، ولذا لم يستحق النماء.

---

(١) انظر المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي مع حاشية الشيخ علي المالكي ١٢٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥١.

(٢) انظر انظر المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ١٢٠.

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي مع حاشية الشيخ علي المالكي ١٢٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥١.

المبحث الرابع

دليل القاعدة

إن المتأمل في هذه القاعدة، يجد أنها جزء من حديث نبوي، وإليك المرويات في ذلك:

١- عن مخلد بن خفاف، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»(١).

٢- عن مخلد بن خفاف الغفاري، قال: كان بيني وبين أناس شركة في عبد، فاقتويته، وبعضنا غائب، فأغل على غلة، فخاصمني في نصيبه إلى بعض القضاة، فأمرني أن أرد الغلة، فأتيت عروة بن الزبير فحدثته، فأتاه عروة فحدثه عن عائشة رضي الله عنها، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الخراج بالضمان»(٢).

٣- عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، أن رجلاً ابتاع غلامًا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فرده عليهه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»(٣).

٤- وعن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن النبي صلى الله عليه وسلم: «قضى أن الخراج بالضمان»(٤).

٥- عن ابن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف، قال: ثم كان بيني وبين شركائي عبد فاقتويناه فيما بيننا، قال: وكان منهم غائب فقدم، فخاصمنا إلى هشام، فقضى أن يرد العبد وخراجه، وقد كان اجتمع من خراجه ألف درهم، قال: فأتيت عروة فأخبرته، فأخبرني عروة، عن عائشة رضي الله

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في عهدة الرقيق ٣/ ٢٨٤، الرقم ٣٥٠٨، وأخرجه الترمذي أبواب البيوع، باب ما جاء في من يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، إلا أنه ذكره بلفظ قضى أن الخراج بالضمان ٣٧٣، رقم الحديث ١٢٨٥، وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب البيوع ٢/ ١٥.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في عهدة الرقيق ٣/ ٢٨٤، الرقم ٣٥٠٩.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في عهدة الرقيق ٣/ ٢٨٤، الرقم ٣٥١٠، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع ٢/ ١٥.

(٤) أخرجه الترمذي أبواب البيوع، باب ما جاء في من يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا ٣٧٣، رقم الحديث ١٢٨٦.

عنها، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالخراج بالضمان، قال: فأتيت هشامًا فأخبرته، قال: فرد ذلك وأجازه(١).

فإننا نجد في هذه الرواية، قد ذكر فيها الغلة التي أعطيت للعبد والغلام وهي ألف درهم. أما بالنسبة لصحة هذه الأحاديث، فنجد أن العلماء اختلفوا فيها بين مصحح ومضعف: أما البخاري وأبو داود، فقد ضعفا هذه الأحاديث، حتى نجد أن أبا داود قال عن الحديث الثالث: «هذا الإسناد ليس بذاك» اهـ(٢)(٣).

أما كل من الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وابن القطان، والذهبي، فقد صححوا هذه الأحاديث(٤).

عن الحديث الأول: «هذا حديث حسن صحيح» اهـ(٥)، وقال الحافظ الذهبي عن الحديث: «وفي لفظ الغلة بالضمان صحيح» اهـ(٦)، وقال الحاكم عن الحديث الثالث: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه(٧)» اهـ(٨). وقال الترمذي عن الحديث الرابع: «هذا حديث صحيح غريب» اهـ(٩).

وقال ابن حجر في حديث الخراج بالضمان: «رواه الخمسة وضعفه البخاري وأبو داود، وصححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، والحاكم، وابن القطان» اهـ(١٠).

قال الخطابي: «ولفظ الحديث مبهم، لأن قوله «الخراج بالضمان»، يحتمل أن يكون المعنى: أن

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٢١٢، رقم الحديث ١٠٨٨٢، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبًا وقد استغله زمانًا.

(٢) انظر سنن أبو داود ٣/ ٢٨٤.

(٣) انظر سنن أبو داود ٣/ ٢٨٤، وسنن الترمذي ٣٧٣، وبلوغ المرام ١٨٤.

(٤) انظر بلوغ المرام ١٨٤.

(٥) انظر سنن الترمذي ٣٧٣.

(٦) انظر مستدرك الحاكم ٢/ ١٥.

(٧) أي البخاري والمسلم.

(٨) انظر مستدرك الحاكم ٢/ ١٥.

(٩) انظر سنن الترمذي ٣٧٣.

(١٠) انظر بلوغ المرام ١٤٨.

ضمان الخراج بضمان الأصل. واقتضاء العموم من اللفظ المبهم ليس بالبين الجواز. والحديث في نفسه ليس بالقوي، إلا أن أكثر العلماء قد استعملوه في البيوع، فالأحوط، أن يتوقف عنه فيما سواه» اهـ(١).

وقد أجاب السندي على ما قرره الخطابي، بقوله: «قلت: قد جاء الحديث مبين السبب، وهو أنه كان في البيع، فيجب حمله على معنى يناسبه، وهو المعنى الأول، فلذلك استعمله العلماء فيه، وأما المعنى الثاني، فإنما يناسب الغصب على مذهب من يقول بضمان الغاصب منافع الغصب والحمل عليه بعيد، وقوله: اقتضاء العموم، أي طلب المعنى العام الشامل للمعنيين والله تعالى أعلم» اهـ(٢).

وعلى كل فإن هذا الديث محل قبول عند العلماء، بحث صار محل عمل عندهم، ولذا قال الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم» اهـ(٣).

والحديث إذا تلقى بالقبول، بحيث جرى العمل به بين أهل العلم، فإنه يحكم بصحته، وإن جرى كلام عليه من حيث الإسناد(٤).

---

(١) انظر مختصر سنن أبي داود للمنذري، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي وتهذيب ابن قيم الجوزية ٥/ ١٦٠.

(٢) انظر فتح الودود في شرح سنن أبي داود ٣/ ٥٩٢.

(٣) انظر سنن الترمذي ٣٧٣.

(٤) انظر تدريب الراوي ١/ ٦٧.

المبحث الخامس

أسماء أخرى أطلقت على هذه القاعدة

إن هناك منالعلماء من عنون هذه القاعدة بعناوين أخرى وهي:

١- «الغرم بالغنم»(١).

٢- «النعم بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة»(٢).

---

(١) انظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٣٦٥.

(٢) انظر الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٣٦٥.

المبحث السادس

علاقة حديث المصراة بالقاعدة

كما ذكرنا فيما سبق، أن القاعدة تعتبر جزءً من حديث نبوي شريف، ومن باب الفائدة، نريد أن نذكر كلام العلماء في الإشكال، الذي وجه لكل من حديث الخراج بالضمان، وحديث المصراة، حتى يساعدنا مثل ذلك على فهم القاعدة بشكل دقيق.

نقول: إن العلماء قد اختلفوا في أمر هذين الحديثين، فمنهم من قرر أنه يوجد بينهما تعارض، ومنهم من قرر خلاف ذلك.

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر»(١).

هذا الحديث كان مثار جدل ونقاش بين العلماء، بحيث وجهت له انتقادات واعتراضات عديدة، وقد أجاب عنها العلماء، ونحن سوف نقتصر على ذكر ما يخصنا في هذا الموضوع. لم يعمل الحنفية بهذا الحديث، لأنهم يرون أنه مخالف للقياس الثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع، من أن ضمان العدوان بالمثل، أو القيمة، والتمر ليس منهما(٢).

قيل: إن هذا الحديث معارض بحديث «الخراج بالضمان»، بحيث لا يمكن التوفيق بينهما بأي وجه من وجوه التوفيق، ووجه المعارضة بينهما، أن اللبن يعد فضلة ونماء منفصلاً بالنسبة للشاة، بحيث لو هلكت الشاة عن المشتري لكانت من ضمانه، وعليه فإن من المفترض أن يكون النماء المنفصل، وهو اللبن ملكًا له، فكيف يغرم للبائع؟(٣) وهذا كما هو ظاهر معارض لحديث «الخراج بالضمان».

ومن هنا قال أبو حنيفة وأصحابه، بأن حديث المصراة منسوخ، ولكنهم اختلفوا في ناسخه، فمنهم من قال إن الناسخ له إنما هو حديث «الخراج بالضمان»، ناسخ لحديث المصراة(٤)، وكما هو

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل البقر والغنم وكل محفلة ٣/ ٢٥.

(٢) انظر شرح مشكل الآثار ٤/ ١٧- مسئولية، وحاشية ابن عابدين على رد المحتار على الدر المختار ٤/ ١٠٧، ١٠٨.

(٣) انظر فتح الباري ٤/ ٣٦٥.

(٤) انظر التمهيد لابن عبد البر ١٨/ ٢١٤، وفتح الباري ٤/ ٣٦٥.

مقرر في القواعد الأصولية، أنه إذا لم يمكن التوفيق بين النصين بأي وجه من وجوه التوفيق، فإنه يلجأ للنسخ كحل أخير، إذا علم المتقدم من المتأخر، بحيث يكون المتأخر ناسخًا للمتقدم(١)، وبهذا قرروا أن حديث المصراة متقدم وحديث «الخراج بالضمان» متأخر.

إلا أن هناك من العلماء من رفض فكرة النسخ، ذلك لأن حديث المصراة أصح باتفاق العلماء من حديث الخراج بالضمان، الذي اختلف في تصحيحه، وعليه فكيف يقدم المرجوح على الراجح، كما أن النسخ يعتمد على معرفة المتقدم من المتأخر، كما هو مقرر في علم أصول الفقه(٢)، وهنا غير معلوم المتأخر من المتقدم، وعليه فلا يصح دعوى النسخ(٣).

كما وجدنا بعض آخر من العلماء، من حاول دفع هذا التعارض للحديثين، عملاً بالقاعدة الأصولية، التي تقرر أن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما، والقول بالنسخ بعد إهمالاً لأحد الدليلين(٤).

أما وجه التوفيق بينهما، فالمشتري لم يؤمر بغرامة ما حدث في ملكه، بل بغراية اللبن الذي ورد عليه العقد، ولم يدخل في العقد، وعليه فليس بين الحديثين أي تعارض(٥).

كما نجد أن ابن القيم، قد أسهب في بيان فك التعارض بين الحديثين، وهي على النحو التالي:

أولاً: أن الخراج الذي ورد في الحديث اسم للغلة، مثل كسب العبد، وأجرة الدابة ونحو ذلك، أما الولد واللبن، فإنه لا يسمى خراجًا، ذلك لأن الكسب الحاديث والغلة لم يكن موجودًا حال البيع، وإنما حدث بعد القبض. بخلاف اللبن فإنه كان موجودًا حال العقد، فهو جزء من المعقود عليه، لأن الشارع لم يجعل الصاع عوضًا عن اللبن الحاديث، وإنما هو عوض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرع(٦).

ثانيًا: إن الملاحظ في حديث المصراة، أن التضمين ليس من جنس اللبن، ذلك لأنه لا يمكن

---

(١) انظر غاية الوصول شرح لب الأصول ١٤١.

(٢) انظر غاية الوصول شرح لب الأصول ٩٠.

(٣) انظر قتح ابياؤس ٤/ ٣٦٥.

(٤) انظر غاية الوصول شرب لب الأصول ١٤١.

(٥) انظر فتح الباري ٤/ ٣٦٥.

(٦) انظر إعلام الموقعين ٢/ ٢٠.

أن يضمن من جنسه، لأن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد، فإذا حلب صار عرضة لحمضه وفساده، فلو ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن محلوب في الإناء كان ظلمًا تتنزه الشريعة عنه، والشريعة تحرص على تحقيق العدل(١).

ثالثًا: إن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد، فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، وقد يكون أقل منه، أو أكثر فيفضي إلى الربا، لأن أقل الأقسام أن تجهل المساواة(٢).

رابعًا: لو وكل في تقدير اللبن لهما، أو لأحدهما لكثر النزاع والخصام بينهما، ففصل الشارع الحكيم النزاع وقدره بحد لا يتعديانه قطعًا للخصومة وفصلاً للمنازعة، وكان تقديره بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن، فإنه قوت أهل المدينة كما كان اللبن قوتًا لهم، وهو مكيل كما كان اللبن مكيل، فكلاهما مطعوم مقتات مكيل، وأيضًا فكلاهما يقتات به بلا صنعة ولا علاج، بخلاف الحنطة والشعير والأرز، فالتمر أقرب الأجناس التي كانوا يقتانون بها إلى اللبن(٣).

فإن قيل: فأنتم توجبون صاع التمر في كل مكان، سواء كان قوتًا لهم أو لم يكن(٤).

قيل: هذا من مسائل النزاع وموارد الاجتهاد، فمن الناس من يوجب ذلك، ومنهم من يوجد في كل بلد صاعًا من قوتهم، ونظير هذا تعيينه صلى الله عليه وسلم الأصناف الخمسة في زكاة الفطر، وأن كل بلد يخرجون من قوتهم مقدار الصاع، وهذا أرجح وأقرب إلى قواعد الشرع، وإلا فكيف يكلف من قوتهم السمك مثل، أو الأرز، أو الدخن إلى التمر، وليس هذا بأول تخصيص قام الدليل عليه(٥).

---

(١) انظر إعلام الموقعين ٢/ ٢٠.

(٢) انظر إعلام الموقعين ٢/ ٢٠.

(٣) انظر إعلام الموقعين ٢/ ٢٠.

(٤) انظر إعلام الموقعين ٢/ ٢١.

(٥) انظر إعلام الموقعين ٢/ ٢١.

المبحث السابع

تطبيقات القاعدة

سنتكلم في هذا المبحث عن المجال التطبيقي لهذه القاعدة من الناحية الفقهية، حتى نتعرف على الأثر الفقهي:

المسألة الأولى:

اختلف فقهاء الحنابلة في النماء المنفصل في مدة خيار الشرط يكون لمن، هل للبائع أو المشتري، في حال فسخ البيع؟

ذهب الحنابلة إلى أن النماء المنفصل، في مدة خيار الشرط في حال فسخ البيع، أنه يكون للمشتري دون البائع(١).

والرواية الأخرى عن الإمام أحمد، أن النماء المنفصل يكون للبائع دون المشتري في حال الفسخ، بمعنى أن النماء يرجع مع الأصل للبائع في حال الفسخ(٢).

ومنشأ الخلاف في المسألة يرجع إلى الملك، هل ملك المبيع في مدة خيار الشرط، تبقى للبائع، أو تنتقل إلى المشتري؟

فمن قال: أن الملك في مدة خيار الشرط ينتقل من البائع إلى المشتري، قرر أن النماء المنفصل يكون من حق المشتري دون البائع، ومن قال أن الملك لا ينتقل من البائع إلى المشتري، قرر أن النماء المنفصل يكون من حق البائع دون المشتري ومن باب الفائدة سوف أقوم بعرض مسألة الملكية في مدة خيار الشرط عند العلماء بشكل عام، وما يترتب على ذلك من قول في النماء المنفصل:

اختلف العلماء في ملكية المبيع في مدية خيار الشرط على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى الحنابلة إلى أن ملكية المبيع في مدة خيار الشرط تكون للمشتري، بمعنى أن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد العقد(٣).

---

(١) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٧١، ومنار السبيل في شرح الدليل ١/ ٣١٧.

(٢) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٧٢.

(٣) انظر الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤/ ٧٠، والمبدع في شرح المقنع ٤/ ٧٢، ومنار السبيل في شرح الدليل ١/ ٣١٧.

واستدلوا لذلك على النحو التالي:

- عن سالم عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من باع عبدًا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»(١).

- وعن عبد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»(٢).

ووجه الدلالة من الحديث الأول: أن المال الذي حصل عليه العبد من سيده، سواء إن قلنا ملكه السيد لذلك المال، كما قرره بعض العلماء في بيان معنى الحديث، أو أعطى السيد العبد ذلك المال على سبيل الانتفاع لا الملك، كما قرره بعض آخر من العلماء، إلا أن المال الذي أعطيه العبد، يعد نماء منفصلاً، فهو في حقيقة الأمر ملكًا لسيده، فإذا باع السيد العبد، فإن المشتري لا حق له في ذلك النماء المنفصل، لأن ذلك النماء إنما حصل في ملك البائع لا المشتري، إلا أن يشترط المبتاع وهو المشتري، أنه لا يشتري العبد إلا مع نمائه المنفصل، ووافق البائع على ذلك، فإن النماء المنفصل في هذه الحالة يكون من حق المشتري(٣).

ووجه الدلالة من الحديث الثاني:

أن من اشترى نخلاً مؤبرًا، فإن ملكية الثمر وهو النماء المنفصل في هذه الحالة تكون من حق البائع لا المشتري؛ لأن ذلك النماء إنما حصل في حال ملكية البائع للمبيع قبل بيعه(٤).

ومن هذين الخبرين يعلم أن الملك ينتقل مباشرة بعد البيع، وذلك من خلال بيان أن النماء المنفصل ليس من حق المشتري، وإن انتقلت ملكية المبيع له؛ لأن ذلك النماء حصل في ملك البائع لا المشتري، إلا إذا اشترطه المشتري، وهذا كما هو ظاهر من الخبرين عام في كل بيع، سواء كان مقترنًا بخيار شرط، أو لم يكن مقترن بخيار شرط(٥).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٣٠٥، رقم الحديث ٣٦٣١٠.

(٢) رواه مسلم باب من باع نخلاً عليها ثمر ٣/ ١١٧٣، رقم الحديث ١٥٤٣.

(٣) انظر عون المعبود ٩/ ٢١٥، باب العبد يباع وله.

(٤) انظر المرجع السابق نفسه.

(٥) انظر الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤/ ٧١.

- لأن البيع في حقيقة الأمر أنه تمليك للمبيع، أي نقل لملكية المبيع من البائع إلى المشتري، بدليل أنه يصح أن يكون بلفظ ملكتك، وعليه فإنه يثبت فيه الملك، كسائر البيع، ومثل ذلك اعتبره الشرع وقضى بصحته، ووجود الخيار في هذه الحالة، لا ينافي نقل الملكية، وذلك كما لو باعه عرضًا بعوض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيبًا، فإن له الحق في طلب الفسخ وإمضاء البيع، ومثل ذلك كما هو معلوم، لا يؤثر في نقل الملكية للمشتري، وكذلك الحال مع خيار الشرط(١).

قد يقال: إن البيع الذي حصل فيه خيار يعد عقدًا قاصرًا، ومن أجل ذلك لم يترتب عليه نقل الملكية من البائع إلى المشتري، قياسًا على الهبة قبل القبض فإنه يعد عقدًا قاصرًا، فلا تنتقل ملكية الشيء الموهوب، قبل القبض.

أما بعد القبض فإنه يعد عقدًا تامًا، وعليه تنتقل الملكية، كذا الحال مع البيع إن كان مقترنًا بخيار الشرط(٢).

يجاب عن مثل ذلك:

إن القول بأنه عقد قاصر فإنه، قول غير مسلم به، بل الصحيح أنه عقد تام غير قاصر، وعليه فلا يمنع نقل الملكية من البائع إلى المشتري قياسًا على البيع المعيب، فإن اكتشاف المشتري العيب في السلعة لا يؤدي ذلك إلى رجوع ملكية السلعة إلى البائع مباشرة، بل ملكية السلعة تبقى عند المشتري الذي امتلكها بمجرد صدور الإيجاب والقبول من الطرفين، فلا ترجع ملكيتها للبائع، إلا إذا اختار المشتري الفسخ، فكذلك الحال مع خيار الشرط، فإن ملكية السلعة تنتقل للمشتري بمجرد صدور الإيجاب والقبول، مع حق من له الخيار منهما في الفسخ قبل انقضاء مدة الخيار(٣).

أما امتناع أن يتصرف كلاً منهما فيما ملكه من ثمن ومثمن، إنما كان من أجل حق الغير، ومثل هذا فإنه لا يمنع من نقل الملكية لكل من الثمن والمثمن قياسًا على المرهون، فإن الشيء المرهون ممنوع من قبل الراهن أن يتصرف فيه من أجل حق الغير وهو المرتهن، ومع ذلك فإنه لا ينافي ثبوت

---

(١) انظر الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤/ ٧١.

(٢) انظر الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤/ ٧٠.

(٣) انظر الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤/ ٧١.

ملكية الراهن للمرهون، كذا الحال مع البيع المقترن بخيار الشرط(١).

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والرواية الأخرى عن الإمام أحمد أن ملكية المبيع لا تنتقل من البائع إلى المشتري، بل تبقى الملكية للبائع لحين انتهاء مدة الخيار، فإذا لم يحصل فسخ للبيع، فإن الملكية في هذه الحالة تنتقل من البائع إلى المشتري(٢).

الرأي الثالث: ذهب الحنفية، أن البيع المقترن بخيار الشرط، لا ينعقد في حق حكمه، وهو ثبوت الملك، بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط الخيار، لأنه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حق الحكم، فامتنع حكمه إلى أن يسقط الخيار(٣).

ثم إن الخيار إما أن يكون للبائع، أو للمشتري، أو لهما:

فإن كان الخيار للبائع، فإن أبا حنيفة يرى أن ملكية المبيع في هذه الحالة لا تنتقل من البائع، بل تبقى ملكيته له، لأنه لا تخرج ملكية المبيع إلا بالمراضاة، ولا رضا مع الخيار، وعلى ذلك ليس للمشتري التصرف فيه، حتى لو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته، لأنه لم ينفذ البيع، ولا نفاذ للتصرف بدون الملك فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة، ولو هلك في يد البائع، لا شيء على المشتري كالصحيح(٤).

خلافًا لأبي يوسف، ومحمد بن الحسن فإنهما يريان أن ملكية المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري(٥).

أما الثمن عند أبي حنيفة؛ فإنه يرى أنه ملك يخرج من ملك المشتري، ولا يدخل في ملكية البائع، خلافًا لأبي يوسف ومحمد بن الحسن، فإنهما يريان أن الثمن يخرج من ملك المشتري ويدخل في ملك البائع(٦).

---

(١) انظر الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤/ ٧١.

(٢) انظر الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤/ ٧٠، والمبدع في شرح المقنع ٤/ ٧٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٠٣، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ١٢٤.

(٣) انظر الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار ١/ ١٨٦.

(٤) انظر الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار ١/ ١٨٦.

(٥) انظر الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار ١/ ١٨٦، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٦٥.

(٦) انظر الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار ١/ ١٨٦، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٦٥.

وإن كان الخيار للمشتري، فعند أبي حنيفة أن ملك المبيع يخرج من البائع، ولا يدخل في ملك المشتري، لأن البيع لزم من جانبه(١).

خلافًا لأبي يوسف ومحمد بن الحسن، فإن المبيع يدخل في ملك المشتري، أما الثمن، فإنه لا يخرج من ملك المشتري(٢).

بيان ذلك:

إن المبيع عندما خرج من ملك البائع، وجب أن يدخل في ملك المشتري، لئلا يصير سائبة بغير مالك، ولا نظير له في الشرع، ولأبي حنيفة أن الخيار شرع للتروي، فلو دخل في ملكه ربما فات ذلك، بأن كان قريبًا له فيعتق عليه، ولأن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري، فلو دخل المبيع في ملكه، اجتمع البدلان في ملك واحد، ولا نظير له في الشرع، وقضية المعاوضة المساواة ودخوله في ملكه ينفيها، وإن هلك في يد المشتري هلك بالثمن، وكذلك إن دخلها عيب؛ لأن بالعيب يمتنع الرد، والهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب فيهلك بعد انبرام العقد، فيلزمه الثمن(٣).

وإن كان الخيار لكل من البائع والمشتري معًا، فإن ملكية المبيع في هذه الحالة لا تنتقل من البائع، بل تبقى الملكية له، وكذا الحال بالنسبة للثمن، فإن ملكية المشتري لا تزول عنه، لأن المانع من الانعقاد في حق الحكم، موجود من الجانبين جميعًا، وهو الخيار(٤).

وأما بالنسبة للنماء، فللحنفية في ذلك تفصيل، وهو على النحو التالي:

إن كانت الزيادة والنماء متصلاً غير متولدة من الأصل، كما إذا كان ثوبًا فصبغه، أو سويقًا فلته بسمن، أو كان أرضًا فبنى عليها، أو غرس فيها، فإن مثل هذه الزيادة تبطل خياره، لأنها مانعة من الرد ومسقطة للخيار(٥).

أما إن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصلن كالحسن، والجمال، والسمن، والبرء من المرض ونحو ذلك، فعند أبي حنيفة، وأبي يوسف أن الخيار يبطل؛ لأن مثل هذه الزيادة تمنع الرد،

---

(١) انظر الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار ١/ ١٨٦، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٦٥.

(٢) انظر الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار ١/ ١٨٦، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٦٥.

(٣) انظر الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعليل المختار ١/ ١٨٧.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٢٦٤.

(٥) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٠.

كما في العيب في المهر في النكاح، وعند محمد بن الحسن أن مثل هذه الزيادة لا تبطل الخيار، ولا تمنع الرد(١).

أما كانت الزيادة منفصلة متولدة عن الأصل، كالولد والتمر، واللبن ونحوها، فإنها تبطل الخيار، وتمنع الرد(٢).

وأما إن كانت الزيادة المنفصلة غير متولدة من الأصل، لكنها بدل الجزء الفائت كالأرش، أو بدل ما هو في معنى الجزء كالعقر، فإنها تبطل الخيار، وتمنع الرد(٣).

وأما إن كانت الزيادة المنفصلة غير متولدة من الأصل، ولا هي بدل الجزء الفائت، ولكن كانت الزيادة في معنى الجزء كالصدقة، والكسب، والغلة، فعند أبي حنيفة، والقاضي أبي يوسف أن مثل هذه الزيادة لا تبطل الخيار، ولا تمنع الرد، فإن اختار المشتري إتمام البيع وعدم الفسخ، فإن هذه الزوائد تكون له مع الأصل، لأنه تبين أنها كسب ملكه، وإن اختار الفسخ رد الأصل مع الزوائد، وعند محمد بن الحسن أن الزوائد تكون للبائع لا المشتري، وذلك بناء على أن ملك المبيع كان موقوفًا، فإذا حصل فسخ تبين منه أنه لم يدخل في ملكه، فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فيردها إليه مع الأصل، وأما عند أبي حنيفة، والقاضي أبي يوسف أن المبيع دخل في ملك المشتري، فكانت الزوائد حاصلة على ملكه، والفسخ يظهر في الأصل، لا في الزيادة فبقيت على حكم ملك المشتري(٤).

الرأي الرابع: للشافعية ولهم في ذلك، ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن ملك المبيع زمن خيار الشرط سوف يكون للمشتري، والثمن ملكه للبائع(٥).

القول الثاني: إن ملك المبيع في مدة خيار الشرط سيكون للبائع، وملكية الثمن للمشتري(٦).

القول الثالث: إن كلاً من ملكية المبيع والثمن موقوف، فإن تم البي بحيث لم يحصل فيه فسخ

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٠.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٠.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٠.

(٤) انظر بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٠.

(٥) انظر روضة الطالبين ٣/ ١٠٨، ومغني المحتاج ٢/ ٤٨.

(٦) انظر روضة الطالبين ٣/ ١٠٨، ومغني المحتاج ٢/ ٤٨.

من قبل من له الخيار، انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري، وأما إن حصل فسخ فإن الملكية تعود إلى البائع، وكذا الحال مع الثمن إذ لم يحصل فسخ، فإن ملكيته تنتقل إلى البائع، وإن حصل الفسخ، فإن ملكيته تعود إلى المشتري(١).

نوقش هذا الرأي:

إن ما قررتموه ليس بصحيح، لأن انتقال الملك إنما ينبني على سببه الناقل له وهو البيع، وذلك لا يختلف بإمضائه وفسخه، ذلك لأن الإمضاء ليس من مقتضى البيع لنقل الملكية، ولا من شروطه، إذ لو كان الإمضاء من مقتضاه، أو من شروطه لما ثبت الملك قبله، كما أن الفسخ ليس بمانع؛ لأن المنع لا يتقدم المانع، كما أن الحكم لا يتقدم ولا يسبق سببه ولا شرطه، وذلك لأن البيع مع الخيار، سبب يثبت الملك عقبه فيما إذا لم يفسخ، فوجب أن يثبته، وإن فسخ كبيع المعيب(٢).

القول الرابع: إن كان الخيار للبائع، فإن ملكية المبيع في هذه الحالة تكون للبائع، وإن كان الخيار للمشتري فإن ملكية المبيع للمشتري(٣)، لأن الخيار إذا كان لأحدهما، كان هو وحده متصرفًا في المبيع، ونفوذ التصرف دليل على الملك(٤).

وإن كان الخيار لكليهما، فملكية المبيع في هذه الحالة تكون موقوفة؛ لأنه ليس أحد الجانبين أولى من الآخر فتوقفا.

وكذا الحال مع الثمن، وهذا القول أظهر الأقوال عند الشافعية(٥).

أما ما يحصل من نماء منفصل في مدة خيار الشرط، وذلك من كسب العبد والأمة، وما في معنى الكسب كاللبن، والثمرة، والبيض ونحوها، فقد اختلف فقهاء الشافعية في مثل هذا الكسب، هل يكون للبائع أو للمشتري؟

فمن قال إن ملكية المبيع في زمن الخيار للمشتري، فإن النماء في هذه الحالة سوف يكون للمشتري، وكذا الحال مع من قال إن الملكية موقفة، ولكن على شريطة أن يتم البيع فلا يفسخ، أما

---

(١) انظر روضة الطالبين ٣/ ١٠٨، ومغني المحتاج ٢/ ٤٨.

(٢) انظر الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤/ ٧١.

(٣) انظر روضة الطالبين ٣/ ١٠٨، ومغني المحتاج ٢/ ٤٨.

(٤) انظر مغني المحتاج ٢/ ٤٨.

(٥) انظر مغني المحتاج ٢/ ٤٨.

إن فسخ البيع، فإنه يكون للبائع(١).

وأما من قال إن ملكية المبيع زمن خيار الشرط للبائع، فقد اختلفوا في ذلك، ذهب الجمهور منهم إلى أن الكسب للبائع؛ لأن الملك له عند حصوله، خلافًا لبعض منهم حيث يرون أن ملك الكسب سوف يكون للمشتري، وإن فسخ البيع، فالكسب في هذه الحالة يكون ملكًا للبائع(٢).

وبناء على اختيار الحنابلة، فإن النماء المنفصل يكون للمشتري، لقاعدة: «الخراج بالضمان»، لأن ضمان المبيع في حال تلفه سيكون على المشتري، وعليه فإن الخراج له، إضافة إلى أن ملكية المبيع في هذه الفترة انتقلت إليه(٣).

المسألة الثانية:

إذا اشترى المشتري سلعة، ثم حصل لتلك السلعة نماء، إلا أنه تبين له بعد ذلك أن في السلعة عيبًا، لم يعلم به عند شرائه، قرر العلماء في ذلك، أن للمشتري في هذه الحالة الخيار بين الإمساك أو الفسخ(٤)، إلا أنهم اختلفوا في النماء هل هو للمشتري أو للبائع؟

نقول إن النماء على قسمين، نماء متصل، ونماء منفصل:

أما النماء المتصل وذلك كالسمن، والحمل، والثمرة قبل ظهورها، فإن ذلك النماء في هذه الحالة سوف يكون للبائع لا المشتري، ذلك لأنه لا يتصور رد المبيع بدونه(٥).

إلا أنهم اختلفوا في لزوم دفع قيمة ذلك النماء للمشتري، باعتبار أن ذلك النماء حصل على ملكه على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أكثر الحنابلة أنه لا يلزم البائع دفع قيمة ذلك النماء للمشتري، لئلا يلزم البائع معاوضة لم يلتزمها(٦).

الرأي الثاني: وهي رواية أخرى عن الإمام أحمد، أنه يلزم البائع بدفع قيمة ذلك النماء

---

(١) انظر روضة الطالبين ٣/ ١٠٩.

(٢) انظر روضة الطالبين ٣/ ١٠٩.

(٣) انظر الشرح الكبير لأبي الفرج بن قدامة ٤/ ٧١.

(٤) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٨٩.

(٥) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٨٩.

(٦) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٨٩.

للمشتري؛ لأن ذلك النماء حدث في ملكه كالصداق(١).

إلا أن ابن عقيل من الحنابلة قال عن الرواية الأخرى: «وهو رواية(٢)، وفي القياس(٣)»(٤) وهذا هو الصحيح.

أما النماء المنفصل كالول، والثمرة المجذوذة، واللبن المحلوب ونحوها، فالمعتمد عند الحنابلة أنها تكون للمشتري دون البائع؛ لأن: «الخراج بالضمان»(٥).

الرواية الأخرى عن الإمام أحمد، أن النماء المنفصل يكون للبائع لا للمشتري، أي رده مع الأصل، ذلك لأن النماء المنفصل صار كالجزء من الأصل، أو نظر إلى أن الفسخ رفع للعقد من أصله حكمًا(٦).

المسألة الثالثة:

إذا اشترى المشتري سلعة، ثم تلفت هذه السلعة عند المشتري، ثم علم المشتري أن في السلعة عيبًا لم يعلمه عند الشراء، وأن البائع قد دلس على المشتري، ولم يبين له أن في السلعة عيبًا مع علمه بذلك عند بيعه.

قرر علماء الحنابلة أن للمشتري الرجوع على البائع بالثمن، ولكنهم اختلفوا في لزوم عوض العين، أي أن يعوض المشتري البائع بدل تلف العين التي تلفت عنده، أو أرش البكر إذا وطئها، فمنهم من قال أن المشتري يرجع بالثمن كاملاً، وليس للبائع شيئًا، ومنهم من قال يرجع بالثمن كاملاً، إلا أنه يلزمه تعويض البائع بدل العين التالفة، أو الأرش(٧).

وبناء على الرأي الآخر عند الحنابلة، وهي إحدى الروايتين عند الإمام أحمد، ونقل ابن قدامة أنه مذهب أكثر العلماء، أن المشتري في حال الرد على البائع بحيث يأخذ كل الثمن، فإنه يلزم

---

(١) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٨٩.

(٢) أي عن الإمام أحمد.

(٣) أي القياس على الصداق.

(٤) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٨٩.

(٥) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٨٩.

(٦) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٨٩.

(٧) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٩٢.

المشتري تعويض البائع بسبب التلف، أو الأرش الذي حدث عنده؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»(١)، قياسًا على مسألة بيع الشاة المصراة، الذي أمر فيه المشتري من تعويض البائع، بمقابل اللبن الذي حلبه المشتري، كونه قد نهى البائع عن ذلك، وإنما أوجب على المشتري عوض اللبن؛ لأنه مبيع تعيب في يد المشتري بعد تمام ملكه فكان من ضمانه كما لو لم يدلسه، لأن وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بدليل(٢).

المسألة الرابعة:

يرى الحنابلة أن المبيع إذا كان من قبيل المكيل، أو الموزون، أو المعدود، أو المذروع، فإنه لا يجوز أن يتصرف المشتري في المبيع ببيع ونحوه قبل قبضه، وعليه فإنه لو تصرف في المبيع قبل قبضه ببيع ونحوه، فإن تصرفه في هذه الحالة لا يعد صحيحًا، والسبب في ذلك، لأن الضمان في مثل هذه الحالة سوف يكون على البائع لا المشتري، بخلاف فيما لو لم يكون المبيع من قبيل المكيل، أو الموزون، أو المعدود، أو المذروع كالدار ونحوها، فإنه يصح أن يتصرف المشتري بالمبيع قبل قبضه ببيع ونحوه، لقول ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير، وبالعكس، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»(٣)، فهذا كما هو ظاهر من الحديث النبوي أنه تصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين، والسبب في صحة التصرف قبل القبض، لأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية، ذلك لتميز حق البائع من حق المشتري، ولذا جاز للمشتري أن يتصرف بالمبيع قبل قبضه، كما أن الضمان صار عليه لا على البائع، بخلاف ما لو كان المبيع من قبيل المكيل ونحوه، فإنه قبل أن يكال، أو يوزن، أو يعد، أو يذرع، فلا يكون مال البائع والمشتري متميزًا، وعليه فإن الضمان يكون على البائع لا المشتري، حتى يوفي البائع المشتري، بحيث يميز ماله من مال المشتري، ففي هذه الحالة فإن النصيب الذي ميز للمشتري فإن ضمانه ينتقل من البائع إلى المشتري، ولذا جاز تصرف المشتري

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٩٢.

(٣) رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، ٣/ ٢٥٠، رقم الحديث ٣٣٥٤.

قبل قبضه، لقوله النبي صلى الله عليه وسلم: «الخراج بالضمان»(١)(٢).

المسألة الخامسة:

قرر المالكية أن البيع إذا وقع فاسدًا، فإن ملكية المبيع لا تنتقل إلى المشتري، بل تبقى الملكية كما كانت للبائع، فإن قبض المشتري المبيع من البائع، فإن ضمان المبيع في هذه الحالة يكون على المشتري، فإن حصل نماء منفصل للمبيع وهي عند المشترين فإن هذا النماء سوف يكون من حق المشتري، وليس للبائع إلا المبيع دون النماء؛ لأن: «الخراج بالضمان»(٣).

المسألة السادسة:

لو طلب المشتري من البائع أن يقيله، ووافق البائع على الإقالة، يرى الحنابلة أنه إذا حصل نماء منفصل، فهو للمشتري لا للبائع، لأن الخراج بالضمان(٤).

المسألة السابعة:

من باع سلعة لمحجور عليه بسبب الفلس، بحيث لم يعلم البائع أن المشتري محجور عليه لفلس، ثم تبين بعد ذلك للبائع أمر المشتري، فللبائع في هذه الحالة الرجوع على المشتري لأخذ العين التي باعها عليه، شريطة أن لا يحصل للعين زيادة متصلة، أما لو حصل للعين زيادة متصلة فليس للبائع الرجوع على المشتري لاسترداد العين، ولكن له المطالبة بعد فك الحجر، بخلاف ما لو حصل للعين زيادة منفصلة، وهي عند المشتري، فإن للبائع الرجوع على المشتري لاسترداد تلك العين، ولا ينتظر إلى وقت فك الحجر عنه، لكن اختلفت الرواية عن أحمد فيما لو إذا حصلت زيادة منفصلة تكون لمن، هل للبائع أو للمشتري؟

للإمام أحمد فيها قولان: قول يقول بأن الزيادة المنفصلة تكون للمشتري لا البائع، لأن تلك الزيادة حصلت في ملك المشتري لا البائع، ويؤيده قاعدة: «الخراج بالضمان»، بخلاف القول الآخر عن أحمد فإن الزيادة المنفصلة تكون للبائع(٥).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ١١٩.

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٧١.

(٤) انظر كشاف القناع ٣/ ٢٥٠.

(٥) انظر المبدع في شرح المقنع ٤/ ٣١٨.

المسألة الثامنة:

إذا كان للشيء المغصوب منافع بحيث يصح إجارتها، فعلى الغاصب في هذه الحالة أجرة مثله، مدة بقاء العين المغصوبة عنده للمغصوب منه، سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب بحيث لم يرغب باستيفائها، وهناك رواية عن الإمام أحمد، أن منافع الشيء المغصوب غير مضمونة على الغاصب مطلقًا، سواء انتفع بها الغاصب أم لم ينتفع، لقوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»، لأن العين المغصوبة مضمونة على الغاصب، بنص الحديث، وعليه فإن النماء المنفصل الذي حصل منها، فإنها تكون من حق الغاصب بمقابل الضمان والغرم⁽¹⁾.

المسألة التاسعة:

إذا اشترك اثنان في عقار، ثم باع الشريك نصيبه من غير علم شريكه، ثم قام المشترك لذلك العقار بإجارته، ففي هذه الحالة يكون من حق الشريك المطالبة بحصة الشرك من ذلك العقار، عن طريق الشفعة، والأجرة في هذه الحالة تكون من حق الشريك، الذي انتقلت إليه ملكية ذلك العقار، من حين الانتقال، وما حصل من أجرة قبل انتقال الملكية، فإنها تكون للمشتري لا لذلك الشريك، لقاعدة: «الخراج بالضمان»، لأن التلف لو حصل قبل انتقال الملكية لكان من ضمان المشتري لا الشريك، ولذا كان النماء المنفصل وهي الأجرة من حقه⁽²⁾.

المسألة العاشرة:

إن استغل المشتري الشخص، قبل أخذ الشفيع بالشفعة، بأن أخذ ثمرته، أو أجرته، فهي له، وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها، لأن الخراج بالضمان⁽³⁾.

المسألة الحادية عشر:

إذا التقط الملتقط لقطة، ثم حصل للشيء الملتقط نماء منفص؛ فإنها تكون تلك الزيادة والنماء المنفصل لمالكها قبل حلول حول كامل من حين التقاطها، ولا تكون للملتقط، ولكن اختلف العلماء بعد مرور الوقت حول كامل تكون لمن، فعلى من قال تكون للملتقط لا للمالك، فإن

---

(١) انظر المبدع في شرح المقنع ٥/ ١٨٥.

(٢) انظر المبدع في شرح المقنع ٥/ ٢٢٠.

(٣) انظر كشاف القناع ٤/ ١٥٦.

الضمان في هذه الحالة سوف يكون على الملتقط، وعليه استحق ذلك النماء بقابلة الضمان؛ لقاعدة: «الخراج بالضمان»⁽¹⁾.

---

(١) انظر المبدع في شرح المقنع ٥/ ٢٨٦.

المسألة الثانية عشر:

إذا طرح وألقى مولود على قارعة الطريق، أو مفازة من قبل أهله خوفًا من العيلة، أو فرارًا من تهمة الريبة، فإن مثل هذا العمل آثم فاعله، ومأجور ملتقطه، فإنه في هذه الحالة يندب إلتقاطه، لما في ذلك من إحيائه، وأما إن خيف هلاكه، فإن التقاطه يكون في هذه الحالة فرض كفاية على المسلمين، إلا أن النفقة في هذه الحالة تكون من بيت مال المسلمين، كما أن إرثه لبيت المال، وجنايته فيه كأن وجد اللقيط قتيلاً في محلة، كان على أهل تلك المحلة ديته لبيت المال، وعليهم القسامة، وكذا إذا قتله الملتقط، أو غير خطأ، فالدية على عاقلته لبيت المال؛ لأن: «الخراج بالضمان»(١).

المسألة الثالثة عشر:

إذا أقبض الزوج زوجته المهر، ثم حصل نماء منفصل وزيادة غير متولدة من ذلك الشيء الذي قبض كالكسب والغلة باعتباره مهرًا، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، فإن تلك الزيادة والنماء يكون بكامله للزوجة، وليس للزوج إلا نصف أصل المهر، أما النماء فليس له منه شيء؛ لأن: «الخراج بالضمان»(٢).

المسألة الرابعة عشر:

إن القاضي إذا أخطأ في قضائه، بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيدًا، أو محدودين في قذف، أنه لا يؤاخذ بالضمان، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه، بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة، ثم ينظر إما أن يكون المقضي به من حقوق العباد، وإما أن يكون من حقوق الله عز وجل خالصًا، كالقطع في السرقة، والرجم في زنا المحصن، فإن كان من حقوق العباد، فإن كان مالاً وهو قائم، رده على المقضي عليه، لأن قضاءه وقع باطلاً ورد عين المقضي به ممكن.

فيلزمه رده لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»(٣)؛ ولأنه عين مال المدعي عليه، ومن وجد عين ماله فهو أحق به، وإن كان هالكًا، فالضمان على المقضي له، لأن

---

(١) انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٥٥، ١٥٦.

(٢) انظر المبسوط ٥/ ٧٢.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، ٣/ ٢٩٦، رقم الحديث ٣٥٦١.

القاضي عمل له، فكان خطؤه عليه؛ لأن: «الخراج بالضمان»(١).

المسألة الخامسة عشر:

بين العلماء الحكمة التي بسببها وجبت القسامة والدية، قالوا إن سبب وجوب القسامة والدية هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ، لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ، صار مقصرًا بترك الحفظ والواجب فيؤخذ بالتقصير زجرًا عن ذلك وحملاً على تحصيل الواجب، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ، كان أولى بتحمل القسامة والدية، لأنه أولى بالحفظ، فكان التقصير منه أبلغ، ولأنه إذا اختص بالموضع ملكًا أو يدًا بالتصرف، كانت منفعته له فكانت النصرة عليه؛ لأن: «الخراج بالضمان»(٢).

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٧/ ١٦.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٩٠.

قائمة المراجع

- لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت.

- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس، اعتنى به د/ محمد عوض مرعب، وفاطمة محمد أصلان، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

- المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي، صححه على النسخة المطبوعة بالمطبعة الأميرية مصطفى السقا، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

- المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد المطرزي، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.

- الصحاح، للجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ - ١٩٧٩م.

- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، تحقيق محمد الطناحي وطاهر أحمد الزاوي، الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ ١٩٦٣م.

- بذل المجهول في حل أبي داود، للشيخ خليل أحمد السهارنفوري، مع تعليق زكريا الكاندهلوي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

- جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي، الناشر دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

- الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي، مع حاشية الشيخ علي مالكي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

- سنن أبي داود، لأبي داود، راجعه وضبطه محمد محي الدين عبد الحميد، نشرته دار إحياء السنة النبوية.

- المستدرك على الصحيحين في الحديث، للحافظ أبي عبد الله الحاكم، وفي ذيله تلخيص المستدرك للحافظ الذهبي، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع عباس أحمد الباز مكة المكرمة.

- المنثور في القواعد، بدر الدين الزركشي، تحقيق د/ تيسير فائق أحمد محمود، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية في دولة الكويت، أعمال موسوعية مساعدة تحقيق التراث الفقهي.

- الأشباه والنظائر، لجلال السيوطي، مع حاشية الشيخ علي المالكي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

- الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق رضوان محمد رضوان، الناشر دار الكتاب

العربي بيروت – لبنان.

– فتح الباري لشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن باز، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

– المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين بن مفلح، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى.

– منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم بن محمد ضوبان، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الأول، الطبعة السابعة ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م.

– التمهيد لما ي الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق سعيد أحمد أعراب، المملكة المغربية وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

– الشرح الكبير، لأبي فرج بن قدامة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ١٤٠٣هـ – ١٩٨٩م.

– البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي الطبعة الثانية.

– المبسوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر الطبعة الثالثة، بيروت – لبنان.

– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ – ١٩٨٩ م، بيروت – لبنان.

– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين الدسوقي، والشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات الدردير، طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

– حاشية علي الصعيدي على كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، لعلي الحسن المالكي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٧هـ – ١٩٣٨م.

– الاختيار شرح المختار المسمى بالاختيار لتعديل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٥هـ – ١٩٣٦م.

– روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ومعه منقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع، لجلال الدين السيوطي، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة الأولى ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

– مغنى المحتاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

– فتح الودود في شرح سنن ابي داود، لأبي الحسن السندي، تحقيق محمد زكي الخولي، مكتبة لينة مصر

دمنهور، ومكتبة أضواء المنار السعودية، المدينة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي، وتهذيب ابن القيم الجوزي، تحقيق محمد حامد الفقي، طبع على نفقة جلالة الملك خالد بن عبد العزيز، ملك المملكة العربية السعودية.

- الفروق، للقرافي، عالم الكتب بيروت.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، تحقيق محيي الدين عبد الحميد.

- تدريب الراوي، جلال الدين السيوطي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب الحديثة شارع الجمهورية بعابدين الطبعة الثانية ١٢٨٥هـ - ١٩٩٦م.

- الجامع الصحيح سنن الترمذي، لأبي عيسى بن محمد الترمذي، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- السنن الكبرى، للبيهقي، بإشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت - لبنان.

- صحيح البخاري، لأبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

- صحيح مسلم، للإمام مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى الحلبي، بمصر.

- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

- المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الدكتور محمد عثمان شبير، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

- كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزودي، لعبد العزيز البخاري، الناشر الصدف ببشاور، كراتجي - باكستان.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي الحنفي، الناشر دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

- حاشية ابن عابدين على رد المحتار على الدر المختار، طبع بمطبعة دار الكتب العربية، أصحابها مصطفى البابي الحلبي وأخويه بكري وعيسى بمصر.

- شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، دار الفكر.

- كشاف القناع عن متن القناع، لمنصور البهوتي، راجعه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر مكتبة النصر الحديثة لصاحبها عبد الله محمد الصالح الراشد، الرياض.

- عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب العظيم آبادي، مع شرح ابن قيم الجوزية، دار الكتب

العلمية، بيروت – لبنان.

– شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت – لبنان ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

– المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية، الدكتور عبد العزيز محمد عزام، دار البيان للنشر والتوزيع القاهرة ٢٠٠١م.

– الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الدكتور محمد صديقي البورنو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م.

– غاية الوصول شرح لب الأصول، زكريا الأنصاري، شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان، سروبايا أندونيسيا، الطبعة الأخيرة.